Suud.[n] Rl.



POR D. ALVARO DE VIEDMA Y PAREJA, VEZINO DE la ciudad de Iaen, y D. Lorenço de Viedma y Suarez, y consortes, vezinos y Ventiquatros della.

(✱) *EN EL PLEYTO.* (✱)

CON DON DIEGO FERNANDEZ de Moya, asimismo vezino y Ventiquatro de la dicha ciudad, y el Concejo, Iusticia, y Regimiento della.

En Granada, En la Imprenta Real, En casa de Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar. Año de 1652.

1  OR EL POCO TIEMPO que se ha dado para escriuir aqueste papel, se fundarà con toda breuedad los tres puntos que es preciso tocarse.

2 ¶ El primero, auerse de remitir este pleyto a los señores del Consejo, por ser de cosa, y materia que toca a procuracion de Cortes, ó a lo menos auerse de hazer el informe que su Magestad manda por la çedula presentada por don Diego de Moya, y en el interin auerse de suspender la determinacion.

3 ¶ El segundo, que quando lo susodicho çesse, se deue recebir a prueua, por estar reseruada, y no auerse fecho en ninguna instācia, ni reçebido a ella con el dicho don Alvaro de Viedma, ni cō los demas Ventiquatros q̄ han salido a este pleyto.

4 ¶ Y en el tercero se tratarà de la justicia principal del dicho don Alvaro, y de los demas que han salido.

Punto Primero.

5 SIENDO aqueste pleyto sobre cosa tocante a procuraçion de Cortes, como lo es, indubitablemente le toca su conocimiento a los señores del Consejo, y no a esta Chancilleria, porque asi está expressamente dispuesto, y anotado en las adiçiones que estan a el *tit. 7. lib. 6. Recop.* en la nouissima impression, en el vers. fin. de lo que nueuamente está anotado para el dicho tit. ibi: *En las materias y puntos tocantes a Procuradores de Cortes no se entrometan las Chancillerias a conocer de ellas. Carta de don Felipe Quarto para la Chancilleria de Granada. En Madrid a 15 de Iunio de 1638.* Y asi parece que viene a auer formal, expressa, y literal decision en este caso, como por aquesta parte se alegô a la vista del pleyto que la auia, demas de la l. 6. de el dicho tit. y libro que se citó por el Abogado de don

Diego

Diego de Moya, que habla en muy diferente caso.

6 ¶ Et immò etiam, por lo mismo de auer la dicha l.6. y sin embargo della hazerse despues la nueuamẽte añadida, se cõprueua ser muy distinto lo q̃ se dispone por ella, arg. text. *in l. si ita scriptum, ff. de hæred. instit. l. hac consultissima 51. C. de testament.* Y que todo lo que se añade es formal, mayormente en materia tan graue, como lo es la dela juridicion, vt notanter aduertit Cardi. Tusch. *tom. 3. lit. F. conclus. 414. num. 15. & 18.* ibi: *Idem in omni dispositione legis nouæ, quia si cũ certis modificationibus disponit quid quid ibi exprimitur pro forma censetur, & maximè quãdo aliquid præcipit fieri circa ea, quæ sunt magnæ importãtiæ,* & faciunt quę cumulat Mier. *de maiorat. 4 part. quæst. 20. à num. 178. & sequent.*

7 ¶ Et neque his nullatenus obstabunt, el dezir, que con no auer insistido el dicho don Diego de Moya en que se hiziesse la dicha remissio, ò informe que se manda por la cedula de su Magestad, si no antes despues alegado, fue visto prorrogar la jurisdicion, y apartarse de lo que tenia intentado, y que assi no puede auer lugar la dicha remissiõ, mayormente estando aqueste pleyto tan adelante, y ya determinado en vista.

8 ¶ Quia prædictis facilime satisfit. Lo vno, conque aquesta parte se puede valer, como se à valido de la dicha cedula, para que se haga lo que por ella se manda, como lo puede hazer, principalmente auiendose ya vsado della, y auiendose concedido de pedimiento de parte, & non ex motu proprio, porque entonces lo puede hazer, aunque el dicho don Diego la renuncie, y no quiera vsar della, vt ex eleganti text. *in l. 3. ff. quod quisque iur.* tenet in terminis cum alijs doctissimus Alvar. Valasc. *consultat. 25. num. 14. vers. Verum hoc non obstante*, en donde dize auerlo respondido assi, ibi: *Verum hoc non obstante respondi in proposita quæstione, distinguendum, prout distinguit textus celebris in dict. l. 3. in princ. Quod si talis prouisio concessa est ad postulationem partis, tunc habet locum retorquetio, & potero eadem prouisione vti,*

etiam

etiam sitū, qui eam impetrasti illa nō vtaris. Cæterum si te non postulante fuerit concessa, sed motu proprio cessabit retorquetio.

9 ¶ Et in *num.* 15. ibi: *Et hanc distinctionem alibi in iure non reperiri testantur Bald. Angel. Paul. & alij nobiores in exordio, dict. l. 3. iuxta quam limitanda est supra scripta regula, quod ex impetratione rescripti nō quæratur ius alteri parti, vt non procedat quando quis impetrabit rescriptum in quo continebatur ius nouum, vel iniquum, quia licet illi renuntiet, & eo vti nolit, poterit aduersarius eo vti.*

10 ¶ Y solamente pudiera tener lugar lo contrario, en caso que otro tercero que no litigasse se quisiera valer de la dicha cedula: quia inhibitio solū ligat colitigantes, vt cū Petr. Surd. *in decis.* 301. *nu.* 7. & alijs, tenet Acacius, Anton. Ripol. *variar. iur. resolution. cap.* 3. *num.* 224. & 225. ibi: *Quæsitum fuit, an si vnus euocauit causam, & obtinuit inhibitionem, si lis contra tertiū moueatur, possit iste tertius se iuuare inhibitione per alium obtenta. Respondetur quod non, quia hæc inhibitio solum ligat colitigantes, nam inter eos facta censetur, & sic tertio non iuuat, tanquam res inter alios acta.*

11 ¶ Túm, por que en este caso no puede auer prorrogacion, ni obra nada, el que por el dicho don Diego se aya callado, y alegado despues, ni tampoco el que don Alvaro de Viedma lo aya hecho, quia vbi per legem posita est necessitas fori, como la viene a auer en este caso, suponiendo la ley nueua citada, que solo le toca el conocimiento de estas causas a el Real Consejo, non est licita prorrogatio, vt inquit Bald. *in l. cum eorum, n.* 8. *C. de sent. & interlocution. & in Auth. habita, num.* 32. *C. ne filius pro patre*, & cum alijs erudité Pet. Barbos. *in l.* 1. & 2. *ff. de iudic. num.* 104.

12 ¶ Tùm, porque siēpre q̄ la ley le dà a vn Tribunal juridicion para conocer de vnas causas, ita vt alij de illis cognoscere non possint, no se puede tampoco prorrogar la juridicion, quia partes non possunt renuntiare legem prohibitiuam, *l.* 1. *C. ne fideius. dot. dent. neque etiam possunt venire contra*

pro-

probibitionẽ principis.l 2.§ sed si iudex,ff.de iudicijs,l.testamẽta omnia,C.de testam.& indiuiduo cũ multis fundamẽtis tenet,& fundat Petr.Barb.*in d.l.1.& 2.ff.de iudic.à nu.*105.ibi: *Primus est quando lex, vel statutum concedit iurisdictionem alicui ad cognoscendum de certis causis, ita vt alij de cognitione illarum causarum non possent cognoscere, neque se intromittere, & hoc casu alij iudices non poterunt de illis cognoscere, etiam virtutè prorrogationis inductæ de consensu partium, nam cum ad sit probibitio legis, siuè Principis non potest, per partes contra hanc probibitionem venire.*

13 ¶ Y assi auiendose quitado por la ley la juridicion a la Chancilleria para conocer de estas causas, no puede prorrogarse por ninguna de las partes, quia prorrogatio non cadit, nisi vbi datur iurisdictio Petr.Barbos.*vbi proximè,num.69.& 148.* y de aqui es, que los ayuntamientos no pueden conocer de mas cantidad de la que està tassada por la ley, aũque lo consientan las partes, y si lo hiziere, será la sentencia nula, porque no pueden por su consentimiento dar mas juridicion a el ayuntamiento que la que por derecho se le concede, vt tenent Gutierr *de iurament. confirm. 3. part. cap. 5 num.20.* Azeued.*in Cur. Pisan.lib.4.cap.6.num.21.in fin & in l.7.tit.18.lib.4. Recop.à num.24.& sequent.*Bobadill.*lib.3.cap.8.à nu.224.& ibi in scholio marginal. lit. A.vers. Contrariam oppinionem,* quam plurimos refert.

14 ¶ Et tum demum, quia nihil impedit, el que la causa esté sentençiada, porque respeto de ser excepcion que mira a la juridicion la opuesta por esta parte, se puede oponer en qualquier estado que el pleyto tenga, etiam post tres sentẽtias, vt ex glos. *in Clement.1 de sequæstrat,poss.*Osac.Menes.Ant. Gomez,& alij tenet Azeued. *in l.2. tit. 17. lib. 4. Recop. num.27.* & cum Angel. Scaccia, Bant. & multis alijs Dom.Salgad.*de Reg.protect.4.part.cap.3 à num.* 123.

15 ¶ Y en terminos, en caso de auer su Mageitad reseruado para si el conocimiento de algunas causas, si los señores de la Chancilleria se entrometieren en ellas, se podrá proponer la dicha excep-

cion,

cion, etiam post rem iudicatam notat D. Francisc. de Torreblanca *de iur. spiritual. lib. 15. cap. 11. à num. 28.* ibi: *Quia Princeps plerèque casus aliquos sibi reseruat, & inhibet Chãcellarias, veluti ligitimatio, ætatis venia, creatio magistratum criminis condenatio, & si alij iudices etiã Chancellariæ in eis se intromitterent, vel sententiam ferrẽt iurisdictionis deffectu impugnari possẽt, quamuis transacta, sit in rem iudicatam.* Que es lugar bien indiuidual para este pleyto, por tener su Magestad reseruado para si las materias, y puntos tocantes a Procuradores de Cortes, y assi sin duda parece que el auer el dicho don Diego, y sus Abogados sin embargo de la dicha cedula alegado, y consentido en la juridicion de la Chancilleria, ha sido cautelosamente para en caso q̃ se determinasse en su contra oponer de todo lo susodicho en el Consejo, & sic non est indulgendum suæ malitiæ, text. in *l. cum hi, §. si cum lis, ff. de transact. l. illud, §. sed si negauerit, ff. de tribut. act. l. 2. C. de indict. viduit. Tollend.* sed potius est occurrẽdum, mandando hazer la dicha remission, Flamin. *de confident. quæst. 32. num. 61.*

16 ¶ O por lo menos se deue hazer la cõsulta que su Magestad manda por la dicha cedula, y en el interim sobreseer en la determinaciõ, quia relatione pendenti non debet innouari, sed supersederi, vt appellationi pendenti, por suspender de la misma suerte que la apelacion, *l. 1. ff. nihil nobar. appellat. pendent.* ibi: *Ita etiam neque pendente rellatione, sed omnia debent esse in suspenso donec Princeps, vel superior respondeat ad rellationem, l. fin. C. de rellation. l. ex illo 13. C. de appellat.* ibi: *Ex illo tempore ex quo in ciuilibus causis, quæ inter priuatos mobentur consultaturum, vel rellaturum te esse promisseris, vel appellatione, à te interpositæ solemni completa fuerint nihil posthac tibi quolibet speciali, ac requisitum, vel quibuscumque modis fauoris gratia præferẽs audiendum est,* & idem resolvunt Marant. *de ordin. iudic. part. 6. num. 10.* Lancelot. *de attentat. 2. part. cap. 8. num. 7. & sequent.* Mascard. *de probat. tom. 2. conclus. 987 num. 7. & sequent.* Barbos. *in l. cum quem temere, §. fin. num. 41. ff. de iudic.*

Et

17 ¶ Et bené Politic. Bobadill. *lib. 2. cap. 21. num. 205.* ibi: *Y finalmente digo, que aora sea consulta hecha por el juez de su motiuo en los casos permitidos, aora sea relacion mandada inuiar se deue esperar la respuesta, y determinacion de el Consejo porque assi como pendiente la apelacion, y la recusacion se suspende el progresso del negocio, y la juridicion del juez, tambien se suspende pendiente la relacion y queda el juez inhibido, y seria nulo, y atentado lo que despues se hiziesse.*

18 ¶ Et prædictis non obstat la *l. 9. tit. 14. lib. 4. Recop.* y la cedula que está en las ordenanças de la Chancilleria *lib. 2. tit. 3. cedula 13.* en que su Mageſtad manda que aunque se despachen cedulas para que los señores Presidente y Oydores inuien relacion de los pleytos, no se sobresea en la prosecucion dellos, porque solo parece que se deuen entender en los casos en q̃ indistintamente toca el conocimiento a la Chancilleria, pero no en los que huuiere disposicion contraria, pues no es verosimil que sea la intencion de su Mageſtad que en este caso se proceda, y determine estando dudosa la juridicion, para que si no la huuiesse, el juyzio no tuuiesse efecto, quia tunc neque iudicium, neque sentencia tenent, ex *l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quisque iur. toto tit. C. si à non compet. iudic. l. 15. tit. 22. part. 3. cap. ad nostram 3. de consuetudin.* Dom. Couarr. *practicar. cap. 25. num. 4.* Camil. Borel. *in summ. decis. tom. 2. tit. 30. num. 18. & 20.* Ant. Fabr. *in suo codic. lib. 7. tit. 2. diffinit. 6. num. 8.* Petr. Gregor *sintagmant. iur. cap. 1. num. 25.* & alij quam plurimi.

19 ¶ Maximé, quia prædicta cedula, neq lex Regia 6. no impiden el que oy se determine en conformidad lo que pretenden aquestas partes, porque solamente dispone que sin embargo de que aya cedula de informe los señores Presidente y Oydores hagan justicia a las partes, con que siendo vna excepcion, ô pretension prejudicial la propuesta, debet supersedi in causa principali, *l. fin. C. de ordin. cognit. cap. 1. eod. tit. l. si quis libertatem 7. ff. de petit. hæredit.* optimé Stephan. Grat. *discept. forens. cap. 394. à num. 1.*

& se-

& sequent. & in num. 20. etsi periudicialis posterius fuerit inchoacta, y assi mirando la dicha pretension a la incompetencia de juridicion, que es prejudicial, se deue primero salir della que determinar la causa en lo principal, vt ex multis tenet Dom. Salgad. *de Reg. protect. part. 2. cap. 18. à num. 13. & sequent.* y para ello se deue hazer la dicha consulta a su Mageştad para que remita la causa a quien tocare, y se escusen todos los inconuenientes referidos.

Punto Segundo.

20 PERO quando todo lo que queda fundado en el primero punto cessasse, parece que no se puede dexar de recebir aqueste pleyto a prueua, porque auiendose introduzido por nueua demanda en esta Corte, y no fechose en la instancia de vista, vendrà a quedar aquesta parte indefensa, mayormente auiendose alegado en esta instancia excepciones muy releuantes, y que consisten en ella, y en particular el grande valor que se les quita a los oficios destas partes, precipuè, a el del dicho don Alvaro, de que se le difieran las Cortes que le tocauan por su turno, y que si la sentencia de vista se confirmasse, vendrian a valer muy gran cãtidad menos, que es excepcion que prouada les deue ayudar mucho, porque no se puede entender que la intencion de su Mageştad fuesse de perjudicarles tanto con la concession del nuebo oficio que hizo a don Diego de Moya, como se fundarà en el punto siguiente, cõque parece inexcusable la prueua, siendoles, como les serà de tanta importancia a estas partes, ex textu in *l. ad probationem, C. de probat. cap. cum cõtingat,* & ibi glos. *verb. nihilominus de offic delegat. l. 2. & l. 27 tit. 12 part. 3.* vbi D. Greg. Lop. *l. 4. tit. 6. lib. 4. Recopil.* Gail. *lib. 1. obseruat. 128, nu. 7.* Faquin. *lib. 10. controuers. cap. 80. vers. Quia probatio, & lib. 12. cap. 1. in fin.* & D. Salgado *de Reg protect. cap. 6. num. 64. & 65.*

21 ¶ Y procediera lo mismo aunque no hu-

huuiesse nueua alegacion, y se quisiera hazer la prouāça por los mismos articulos, y derechamente contrarios, pues no auiendose hecho prouança en la instancia de vista, no se puede temer el inconueuiente de la *l.4 tit.9.lib.4.Recop.* vti cum alijs tenet Azeued.*in dict. l.4.num.13.verf. Con los articulos dichos, & num.14.& 15.* & cum alijs Farin. *de test.q.75 n.* 200.

22 ¶ Et est expressius text. *in l.per hanc, C. de tempor.appellat.vers.fin.* y que por el assi se practique en el Senado de Napoles, no auiendose hecho prouança en la primera instancia, aunque se huuiessen presentado articulos para ella, refert Osasc.*decis.14.per totam*, & in fin. sic ait: *Quid dicendum? Senatus propter regulam dict. leg.per hanc, consueuit in causa appellationis admittere ad probādum articulos, siue capitula producta in prima instantia, dummodo super illis non fuerint testes examinati, & publicati, ex dispositione tamen noui decreti id restrictum legitur ad primam appellationem propter litium abreuiationem.*

23 ¶ Y aunque parece q̄ aqueste lugar habla en caso de auer el pleyto empeçado ante el Iuez ordinario, y auerse apelado a el superior para q̄ la causa se reciba a prueua en la instācia de la primera apelaciō, deue proceder lo mismo en este caso, por auerse començado por caso de Corte, y assi aurà de proceder lo mismo in casu primæ suplicationis, quod in casu appellationis, quia appellatio, & supplicatio apari procedunt, Marant.*de ordin.iudic.6.part.vers. Secundus actus, verb. supplicatio*, Cardin. Tusch.*lit.S.concl.904.n.* 29.

24 ¶ Et idem in puncto resolvunt Matienço *in Dialog.Relator.3.part.cap.51.num.4.vers. Tertio fallit quando nulli sunt testes producti, licet sint data capitula*, vbi alios refert, y testificando de la practica de la Chancilleria, Pract. Monterros.*in tract.5.fol.65.num.5*.ibi: *Dize se alega de nueuo, porque si no alegasse de nueuo en la suplicacion, no se deue recebir a prueua, excepto en tres casos. El primero si en la primera instançia no huuiere hecho prouança*, & non piget citare Monterros. porq̄ lo hazen Autores muy graues, y como dize Carrasc.*ad aliquas leg. Recop.cap.6. à num.23.ad fin. & num.* 24. aqueste tratado lo escriuiò vn señor Oydor de la Chancilleria de Valladolid, y

que assi se lo testificò, y afirmò otro compañero suyo.

25 ¶ Y finalmente en quanto a el dicho dō Lorenço de Viedma Suarez, y demas Ventiquatros que se opusieron, y salieron a este pleyto en la instancia de vista, con quien nunca se ha recibido a prueua, no parece que se deue dexar de hazer, porque se diera vn juyzio en que no se huuiera recebido a ella, siendo de sustancia del el que se haga, alioquim vitiatur processus, vt probat glos. *in summ. 2. quæst. 1. & in l. prolatam, C. de sentent. & interlocut. & de iure Regio, l. 2. tit. 15. part. 3.* ibi: *Deuen los juzgadores dar plaço, & in l. 2. & 3. titul. 16. eadem partit. l. 1. tit. 4. lib. 3. Ordinament. verbo, E hechas estas responsiones.* Et expressius in *l. 1. titul. 6. lib. 4. Recop.* ibi: *Mandamos, que concluso el pleyto, los de el nuestro Consejo, y los Oydores de las nuestras Audiencias den sentencia en que reciban las partes a prueua.*

26 ¶ Et sic in terminis tenent Auendañ. in *in respons. 1. num 7.* ibi: *Item de eadem substantia Iudiciorum est, quod partes admittantur ad probandum allegata, & quod testes recipiantur.* Et inferius: *Quæ supra dicta sunt, & tanquā de substantia iudiciorum enumerata si omittantur, causatur nullitas in processu;* idem Matienç. *in Dialog. Relator. 3. p. cap. 45. num. 1.* ibi: *Et consequenter ordinis substantialis iudiciorum est, vt dilatio per Iudicem detur ad probandum, vtque testes recipiantur, quo omisso processus vitiatur.* Et ibi alios refert.

27 ¶ Et est magis indubitatum, auiendose pedido por las partes que el pleyto se reciba a prueua, ad ea quæ congerit Azeued. *in l. 10. tit. 17. lib. 4. Recop. à num. 107. vsque ad 112.* con que nos parece que no puede auer fundamento para que en aqueste pleito se dexe de hazer.

Punto Tercero

28 HECHO es constante que ni se niega, ni puede dudarse, que la ciudad de Iaen de tiempo inmemorial a esta parte està en costumbre de hazer turno de todos los Regidores, en

que

que por suerte le toca a cada oficio a las Cortes que à de ir, y que en el interim que aqueste turno, ò rueda, se acaba, no se buelue a hazer otro.

29 ¶ Y segun parece por los autos, escrituras, y acuerdos presentados, teniendo doña Luysa de Viedma Mōro y el oficio de Ventiquatro que se auia vendido a Diego Nuñez de Alarcon con reserua expressa de que se lo auia de renunciar en llegando las Cortes que le tocassen por el año de veynte y dos, se echaron las dichas suertes, y le tocò a el dicho oficio la sexta conuocatoria que su Magestad hiziesse, y a otros las antecedentes, que han ido siruiendo hasta la quinta casa continuamente.

30 ¶ A don Diego de Moya le hizo su Magestad merced de vn oficio de Ventiquatro acrecentado por el año passado de 33 con algunas preeminēcias, y porque no las vsasse, algunos Regidores de la dicha Ciudad se conuinieron con el, y le ofrecieron mas de 1U300. ducados, que recibio con efecto, y assimismo el que se haria nueuo turno, y le darian a su oficio las Cortes que le tocassen, de que otorgaron escritura, y parece, que en el Cabildo que se hizo para ello, en que se hallò Luys Nuñez, que entonces estaua exerciendo el dicho oficio, le tocò la sexta conuocatoria, que tenia el oficio de la dicha doña Luysa de Viedma, en que ha sucedido don Alvaro de Viedma Pareja.

31 ¶ Aquesto supuesto, la pretension de dō Alvaro es, que se reuoque la sentencia de vista, en que se manda guardar el vltimo turno, y que don Diego de Moya no deue entrar en suertes hasta auerse acabado el del año de 22.

32 ¶ Lo primero, porque siendo la dicha costumbre inmemorial tan antigua, que no se ha dado, ni podrà dar principio a ella, y estando tan legitimamente prescripta, y introduzida, porque qualquiera Ciudad, o Vniuersidad lo puede hazer, ex text. in *l. 2. § deinde quia*, vbi Baldus, *ff. de orig. iuris*, glos. & DD. *in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo*, *§ ex non scripto*, *Inst. de iur. natural. gentium, & ciuil.* D. Greg. Lopez *in l. 3. tit. 2. p. 1.*

verbo,

verbo, *O la mayor parte*, *& in l.3.tit.1.part.5.*verbo, *O villa*, Curia Pisana *lib.2.cap.18.num.*3. & ibi Addition. *lit.G* optimè Nicol. Loseus *de iure vniuers.3.par.cap.*14 *à num.*1. ibi: *Vniuersitatem posse consuetudinem inducere, certi iuris est*, & melius Bobadill. *lib.3.cap.8.num.*18. ibi: *Es tã ta la calidad de los Regidores que representan el Pueblo, y son toda la Ciudad, y cabeça della, y pueden introduzir costumbres,* como dizen Bald. y otros.

32 ¶ No pudo la ciudad de Iaen derogar, ni alterar la referida, quia consuetudo legitimè præscripta est immutabile, & debet inuiolabiliter obseruari, ad text. *in l.minimè 23.ff.de legib.* ibi: *Minimè sunt mutãda, quæ interpretationem certam semper habuerunt*, optimus text. in *l.1.C.quæ sit longa consuetudo*, ibi: *Nam & consuetudo præcedens, & ratio, quæ consuetudinem suasit, custodienda est.*

33 ¶ Y assi de la misma forma q̃ no pudiera la dicha Ciudad contrauenir a lo determinado, y dispuesto por alguna ley, no pudo contrauenir a la dicha costumbre, pues tiene los mismos efectos, y aun mayores, y es bastante para derogarla, y se deue primero seguir en las determinaciones, *dict. l.1. C.quæ sit longa consuetudo.* ibi: *Et ne quid contra longam consuetudinem fiat ad solicitudinem suam reuocabit Præses Prouinciæ, l.3.eodem tit.* ibi: *Perpetuæ legis obtinere statuimus, l.3. §. testes, ff. de testib.* ibi: *Diligentiæ iudicantis est, explorare, quæ consuetudo in ea Prouincia in qua iudicat, fuerit, l.6.tit.2. part.3.* ibi: *E à vn poderio muy grande que puede tirar las leyes antiguas, que fueßen hechas antes que ella:* Multa iura cõgerit Dom. don Iuan de Larrea, *decis.62. à num.1. & seqq. & melius, num.25.* ibi: *Cum imò potius consuetudo ius antiquum soleat abrogare, cum legitimè præscripta, & ius nouũ inducere*, vt constat ex traditis à Bart. & comuniter scribentibus, *in dict.l. de quibus, ff. de leg.* y auiendo citado a Morl. y Anguia. en diferentes lugares, interpretando el texto, *in d.l.2.C.quæ sit long. consuet.* ita ait: *Sed & quemadmodum lex posterior aliam legem antiquam potest abrogare, ita & consuetudo optimè præscripta ius nouum inducere, & antiquum detrahere*, y prosigue refiriendo otros muchos, copiose in *allegat. fiscal.23.à num.26. & seqq.* &

no-

nouissimè Dom. Salg. *in laberint. creditor.* 1. *part. cap.* 1. §. 2. *num.* 46. ibi: *Ciuitatem, Populum, Collegium, aliamuè Vniuersitatem ipse longæuus vsus, atque vetustissima consuetudo apta fuit, & potens eam adimere, & absque ea licitum, & permissum facere.* Y desde el *num.* 49. prosigue fundando la grande aútoridad que tiene, y los muchos efectos que obra.

34 ¶ Y aunque para prouarla, y introduzirla no son necessarios actos judiciales, ni que estè califi cada por ninguna sentencia, vt cum Fabr. Donel. Cuiac. Dom. Gregor. Lop. Dom. Molin. Flor. de Men. Zauallo, & alijs quam plurimis tenet Dom. D. Ioan. de Larr. *dict. allegat. Fiscal.* 23. *num.* 26. *ad med.* & 27. D. Salgad. *in laberint. creditor.* vbi proximè, *num.* 58. ibi: *Cum ad consuetudinem introducendam actus extraiudiciales sufficiant, neque iudiciales requirantur, neque etiam quod in contradictorio iudicio obtineatur.*

35 ¶ Quando se requieran, ex *l.* 5. *tit.* 2. *part.* 1. & quæ fundat Salaç. *de vsu & consuet. cap.* 10. *num.* 45. es solo quando no ay mas obseruancia que la de veynte años, vt ait ipse Salaz. pero no quando la costumbre es inmemorial, vt ipse tenet, con que auiendo en el caso presente, no solo la dicha costumbre, si no dos executorias de casos que han sucedido en estos mismos terminos, entre don Iuan de Berrio Mesia, vezino y Ventiquatro de la dicha ciudad, con otros Ventiquatros della, sobre si los Regidores con oficios nueuos acrecentados auian de entrar en el turno de los antiguos, en que se determinò que no, como consta de los testimonios presentados, no parece que por ningũ medio se puede dexar de obseruar la dicha costũbre, y que no puede auer caso a que mas bien se pueda ajustar la decision de la *l.* 5. *titul.* 2. *part.* 1. donde hablando de costumbre introduzida por el Pueblo, conforme la obseruancia de diez, ò veynte años, dize el señor Rey don Alonso, ibi: *Puedenla fazer, deue ser tenida, y guardado por costumbre, si en este tiempo fueren dados consejeramente dos juyzios por ella de omes sabidores, e entendidos de juzgar.*

36 ¶ Luego con mayor razon deue aques-

 to

to proceder auiedo demas de la dicha costumbre las determinaciones de Tribunal tan superior, como es el de aquesta Real Chancilleria, que bastaran solo por si para introduzir la dicha costumbre, y que no se pudiesse en manera alguna cōtrauenir, ni altercar mas sobre ella, vt suo more doctissimè defendit Dom. D. Ioan. de Larrea *decis.* 47 *.num.* 13 *.& 14.& in dict. allegat. fiscal.* 23 *.num.* 27 *.ad medium*, ibi: *Et quod de authoritate rerum iudicatarum in similibus controuersijs constituat Styllum, & practicam, a qua recedere non liceat.*

37 ¶ Et *num.* 27 *. Maximè si sententia, vel interpretatio est à Principe data, nam tunc legis habet vigorem, vt in l. fin. C. de legibus*, ibi: *Legis vim obtinere.* Et ibi: *Imperialis sensus legem interpretatus est, an oporteat huiusmodi Regiam interpretationem obtinere; eorum quidem subtilitatem vanam, tam risimus, quam corrigendam esse censuimus, nam quando lex loquatur de sententia, vel interpretatione Principis supremi, idem est in sententia Senatus quando transierit in rem iudicatam*, vt tradit Gam. *decis. Lusit.* 228. & Thesaur. *decis. Pedemontan.* 1 *.num.* 44. Azeued. *in l.* 2 *.titul.* 10 *.lib.* 4 *. Recopilat.*

38 ¶ De que se sigue, q̄ no solo deue obrar efecto alguno lo fecho por la ciudad contra la dicha costumbre, pero que se le deuiera castigar por ello, vti cum Bald. concludit Zalaz. *de vs. & consuet. cap.* 7 *. nu.* 15 . ibi: *Ita puniri debet, ac si transgrediatur legem scriptam*, & alios referens Bobad. *in Politic. lib.* 2 *.cap.* 10 *.nu.* 39. ibi: *Assi como los Iuezes estan obligados a saber las leyes, y juzgar segun ellas, lo estan tambien a saber las costumbres publicas y notorias de la Ciudad y Prouincia, que gouiernā, y juzgan por ellas, pues no solo se les concede el exercicio de lo que disponen las leyes, sino tambien de lo introduzido por las costumbres, y por lo contrario harian de pleyto ageno suyo proprio, y podrian ser punidos.*

39 ¶ Tùm, porque estando radicado el dicho derecho en doña Beatriz de Viedma la ciudad, aun quando se huuiera conuocado, y juntado legitimamente, y huuieran interuenido la mayor parte de los Regidores, que no interuinieron, no le pudiera perjudicar con su hecho, porque solo lo pudiera hazer

zer en caso de ser de las que tienen autoridad de hazer leyes, per text. in *l. Cæsar, ff. de publican.* & quæ tenet Bartul. in *l. ciuitas, num. 5. ff. si certum petatur*; pero no faltandole la dicha autoridad, de ninguna suerte le pudo perjudicar por sus contratos, vt benè fundat Nicol. Los. *de iur. vniuersit. 3. p. cap. 3. n. 8.*

40 ¶ Neque etiam obstat, quod regulariter nocet factum à maiore parte capituli, *ex l. quod maior, ff. ad municip. & tot. tit. de his quæ fiunt à maior. part. capitul.* quia fallit quando negotium non est vniuersitatis, sed singulorum, quia tunc consensus illorum requiritur, quibus res tangit, *cap. quod omnes tangit de reg. iur. in sexto, cap. si Archiepiscopus qui filij sint legit. cap. super venerabilem de auth. præstand. l. per fundum, ff. de aqua plub. arcend* Azeued in addition. ad Curiam Pisan. *lib. 2. cap. 14. lit. B.* & probatur per *l. 10. tit. 14. part. 1.* Loseus *de iur. vniuersit. 1. part. cap. 3. num. 76.* Demas que lo susodicho procede en elecciones, y no en contratos, ni en actos tan distintos, & in omnibus debent citari, & vocari interesse habentibus, Cur. Pisan. *dict. cap. 14. num. 5.* Y assi no puede perjudicar en nada a aquesta parte el hecho de la dicha ciudad.

41 ¶ Tum, porque aun quando estuvieramos en el dicho caso, no pudiera tampoco perjudicar ni aun huuiera tenido validacion lo fecho por la ciudad, respecto de no auer interuenido, como no interuino, y consta por los testimonios presentados mas de las dos partes de los Regidores, vt probat text. expressus *in l. 2. ff. de decret. ab ordin. faciend.* ibi: *Illa decreta, quæ non legitimo numero Decurionum coacto facta sunt, non valent, & l. 3.* ibi: *Lege autem municipali cauetur, vt ordo nõ aliter habeatur, quã duabus partibus adhibitis, l. nominationũ, C. de Decurion.* ibi: *Nominationum forma vacilare non debet si omnes qui albo Curiæ detinentur adesse non possunt, neque paucorum absentia, siue necessaria, siue fortuita debilitet, quod à maiore parte ordinis salubriter fuerit constitutum, cum duæ partes ordinis in vrbe positæ totius Curiæ instar exhibeant, glos in l. 2. verbo, solemniter, C. de Decurion. lib. 10. l. nulli, l. planè, ff. quod cuiusque vniuers. nomin.* tenent Paul. de Castro in *l. 3. ff. quod cuiusque vniuersit. num. 7. 8. & 9.* Osasc. *decis.*

38. *num.* 2. & videndus accuratè, & eruditè admodum Loseus *de iur. vniuersit.* 1. *part. cap.* 3. *à num.* 75. *vsque ad* 80. vbi plura iura, & multos DD. refert, & ait: *Procedere, & si vocentur per tubam, vel campanam, aut voce præconij, siue secundum consuetudinem loci, quia non supplet defectũ, quod non inueniant duæ partes.*

42 ¶ Y en el *num.* 72. ex Bart. & Alexand. quod non sufficiat si in insttumento dicatur, quod vocati, & coadunati fuerunt conciliarij, ibi: *Concludo igitur quod ad validitatem conuocationis, seu congregationis Concilij, vniuersitatis, seu ordinis decurionũ requiritur, vt duæ partes ex trib⁹ decurionũ sint præsentes, & non sufficit si in instrumento dicatur cõuocatis, & coadunatis cõciliarijs, nisi dicatur interfuisse duas partes, ex tribus ipsorum decurionum*, y responde a vn lugar de Panormitano *in cap. cum omnes extra de constitut.* en donde fue de parecer que bastara que estuuiessen citados todos, aunque no interuiniesse la mayor parte, ibi: *Veritas est in contrarium quidquid dicant Canonistę, nempè, quod ad validitatem conuocationis concilij requiritur, vt interueniant duæ partes ex tribus ipsorum decurionum, & totius ordinis conciliariorum.* Y auiendo citado muchos textos, sic conclndit: *Vbi de hoc sunt textus appertissimi, & ob id ab hac oppinione non recedendum.*

43 ¶ Tùm demum, no obsta el que hallandose presente el dicho Luys Nuñez, quando se admitiò a las suertes a don Diego de Moya, no lo huuiesse cõtradicho, ni que el que se le huuiesse recebido, fuesse en virtud de el titulo que por su Mageſtad se le despachò de su oficio.

44 ¶ Lo vno, porque siendo lo que principalmente se trataua cosa en que no venia a tener interesse, ni daño el dicho Luys Nuñez, pues era tocante a la suerte de Cortes, que pertenecia a la dicha D. Luysa de Viedma, a ella era a quien se auia de citar, y cuyo cõsentimiento era necessario que interuiniesse, ex textu *in l. de vnoquoque, ff. de re iudicat. cum vulgat.* y assi qualquiera omission y consentimiento del dicho Luys Nuñez no le puede perjudicar, de la misma suerte que no daña, ni prejudica el hecho del Procurador a el dueño estando ignorante del, *l. Adriani 5. C. de hæretic. & Manich.* ni tampoco el hecho de el Colono, ò arrendador,

prout

prout tenet Postio *de manutent. obseruat.* 35 *num.* 59. *& decis.* 20. *num.* 7. copiosè D. Salgad. *in labyrint. creditor.* 1. *p. cap.* 49. *à num.* 33.

45 ¶ Lo otro, porque siendo cierto que enagenando el dicho oficio el dicho Luys Nuñez no pudiera perjudicar a la dicha doña Luysa, ni a el derecho que tenia en el dicho oficio, para que se lo boluiesse cō las Cortes, en virtud del pacto de retrouendendo, en llegando la conuocatoria que le tocasse, menos le pudo perjudicar con su consentimiento, porque el q̄ no puede perjudicar enagenando, menos con ningun consentimiento, vt cum Decio, Grauet. Roman. Parisi. & Giurb. *in decis.* 8. *num.* 23. & alijs resoluit D. Salg. *in labyrint. creditor.* 3. *part. cap.* 13. *num.* 60. 61. *&* 62. ibi: *Et prædictorum omnium vna est ratio, nam qui nō potest alteri præiudicare alienando, vel aliquid agendo minus potest præiudicare consentiendo, aut patiendo, vt aliquid fiat.*

46 ¶ Lo tercero, porque si estando el dominio reseruado en la dicha doña Luysa, para que se le renunciasse el dicho oficio con las suertes en caso de llegar la conuocatoria, como se puede reseruar aunque en otro estè el exercicio, Farinac. *decis.* 667. *num.* 1. *& decis.* 305. *num.* 1. *in fin. &* 6. 2. *part.* nouissimarum, vbi multas Rotæ decisiones referr, quia de iure penes vnum potest esse officium, & penes alium exercitium, D. Salgad. *in labyrint. creditor.* 1. *part. cap.* 35. *num.* 10. siendo assi que por razon de lo susodicho, aunque el dicho Luys Nuñez lo hipotecasse, no pudiera subsistir la hipoteca en perjuyzio de esta parte, extraditis à D. Couarr. *lib.* 1. *var. num.* 57. Ioan. Garc. *de hipothec. post contract. numer.* 8. Hermos. *in l.* 42. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 8. *num.* 10. & sequent. mucho menos le puede dañar el dicho consentimiento.

47 ¶ Et maximè, no auiendo sido solo las Cortes las que se reseruaron, si no tambien el mismo oficio, en caso que llegasse la conuocatoria, por auerle podido vender con la dicha calidad, quia in re sua quilibet est moderator, & arbiter, & qui potest actum facere, potest illum calificare, con las condiciones que quisiere, *l. in actionibus*, & ibi Ias. *notabil.* 2. *ff. de in lit. iurand.*

rand. Paul de Castr. *in l. nemo potest, num.* 18 *ff. de legat.* 1. & Farin. *decis.* 306. *n.* 5.

48 ¶ Lo otro, y mas principal, porque aun en caso de tener tambien algũ derecho el dicho Luys Nuñez en el dicho oficio, teniendole tambien la dicha doña Luysa, era preciso q̃ se le citasse, y que prestasse su consenimiẽto, quia quod omnes tangit ab omnibus debet approbari, *l.* 1. *& vltim. C. de authorit. præstan. cap. quod omnes tangit, de reg. iur. lib.* 6. D. Salgad. *in laberint. creditor.* 2. *part. cap.* 2. *à n.* 67.

49 ¶ Lo otro, y que en el sentir del Abogado haze muy grande fuerça, es, que aun quando huuiera consentimiento de la misma doña Luisa, adhuc no pudiera obrar cosa alguna. Tum, por las nulidades referidas de no auer interuenido las dos partes de los Regidores en el Cabildo, y que quando para la validacion de algun acto se requiere el consentimiento, y solemnidad, no basta el que interuenga lo vno solo, *l. nuptiæ* 8. *ff. de rit. nupt. l.* 2. *C. de nupt.* D. Valençuel. *cons.* 177. *num.* 52 Dom. Salgad. *in dict. laberint. part.* 2. *cap.* 10. *num.* 59. Tum, porque teniendo la dicha costumbre fuerça de ley, como queda prouado por tantos textos, y autoridades, siendo prohibitiua, pues conforme a ella en el interim que se acaba vna rueda, ò turno, no se puede hazer otra, obrara poco el consentimiento de la misma parte, quia legi prohibitiuæ partes renuntiare non possunt, vt latè fundauimus supra in puncto 1. cum multis iuribus, & authoritatibus. De que resulta, que el consentimiento del dicho Luys Nuñez no puede perjudicar a la dicha doña Luysa, ni lo puede hazer a don Alvaro de Viedma.

50 ¶ Et minus obstat el que por su Magestad se le despachasse titulo de Ventiquatro a don Diego de Moya, a que està anexa la procuracion de Cortes, como le tienen todos los demas oficios de la ciudad de Iaen, porque en el no se le concede por su Magestad el que desde luego aya de entrar en el turno, ò rueda que estaua ya hecha, y en que todos los demas oficios tenian ya su suerte conocida, porque el preuilegio debet strictè interpretari, maximè quando continet

tinet periudicium tertij, *cap. porrò. 7. de priuileg.* Parlado. *lib. 3. different.* 13. *num.* 2. Gratian. *discept. for. cap.* 947. *num.* 24. Farin. *consf.* 45. *num.* 28. *& decis.* 693. *num.* 20. neque extenditur ad rem ab alio possessam, *cap. dudum de decim.* & ibi notat Ioan. Andr. Innocent. But. & Rippa, *lib. 2 respons.* 24. *per tot.* quia non præsumitur velle dispo nere in tertij præiudicium, neque ei iuri quæsitum derogare, *l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loc. publ. cap. cæterum de rescript. cap. super eo de offic. delegat. cap. 1. & 2. de fil. Presbyt.* Bald. post Yserniam *in prælud. feudor. num.* 37. Dec. *consf.* 16. *num.* 9. Burg. de Paz *consf.* 25. *num.* 45. D. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 23. & sic potius debet interpretari in proprio, quam vt tertio preiudicet, Franc. *in cap. fin. §. 1. de offic. delegat.* Alciat. *de præsumpt. reg.* 3. *presumpt.* 34. *num.* 12. Suarez *allegat.* 9. *numer.* 8. *&* 9.

51 ¶ Y se deue interpretar secundum vsum & consuetudinem, *cap. cum dilectus de consuet. l.* 12. *tit.* 1. *p.* 2. ibi: *O según la antigua costumbre, l.* 16. *tit.* 5. *Reco.* ibi: *Y que las tales personas las ayan según antiguamente se acostumbró,* Capic. *decis.* 189. *num.* 3. Burg. de Paz *consf.* 5. *nu.* 22. *& consf.* 23. *num.* 5. y aun basta solo la interpretacion de diez años para ello, Paul. de Castro *consf.* 347. *n.* 14. *&* 10. *lib.* 1. D. Molin. *de primog. cap.* 6. *num.* 58. Conque auiendo sido siempre la costumbre, y las determinaciones que ha auido, de que los oficios nueuamente acrecentados no entren en el turno con los antiguos, no podrà pretender nada mas el dicho don Diego, en virtud del dicho titulo.

52 ¶ Demas que tambien se viniera a seguir dello el que con la dicha merced viniera a quedar derogada la dicha costumbre inmemorial, y el derecho que por ella se ha adquirido a los demas oficios, no pudiendo de potencia ordinaria el Principe quitar el derecho que se ha adquirido por la prescripcion, Petr. *de potest. Princip. cap.* 25. *n.* 26 Surd. *consf.* 262. *n.* 65. Gironda *de priu. n.* 903. Mier. *de maior.* 4. *part. q.* 20. *nu.* 246. D. D. Ioan. de Larr. *alleg.* 13. *à n.* 7. & latissimè, que no pueda quitar el derecho adquirido a tercero *in alleg.* 3. *à nu.* 6. *& in* 50. *à n.* 50. Quod tunc præsumatur subreptio in pri-

priuilegio, & ob importunationes fuisse concessum, & alijs Mastrill. *de indult.c.22.n.30.*

53 ¶ Lo qual es bastante para que no se aya de executar la dicha concession en la forma que don Diego de Moya pretende, por la presuncion del defecto de intencion en el Principe de perjudicar a don Alvaro de Viedma, ni a los demas interessados, ni auersele hecho relacion del daño que dello se les seguiria a todos, vt cum multis aduertit D. Salg. *in dict. labyrint. creditor. 2 part. cap. 11 num. 35.*

54 ¶ Y assi aurà de esperar a que se acabe todo el turno del año de 22. para poder entrar en la suerte de Cortes, vt probat Paul. *in l. si eam, ff. de offic. assessor. num. 4.* & cum Bald. Tell. Fernand. Maur. Gratian. & alij quam plurimi eleganter Noguer. *allegat. 5. num. 31. y 32.* en donde funda que el Principe no puede crear, ni conceder vn oficio in præiudicium antiquorum, y en el *num.* 33. Rot. apud Puteum *decis. 6. & decis. 183. lib. 3. & decis. 5. tit. de iur. quæsit. nō tollend.* que el Pontifice no puede crear nueua Canongia en perjuyzio de el derecho, renta, y emolumentos de los demas Canonigos, & ex quam plurim. notāter admodum Dom. D. Iuan de Larr. *tom. 2. allegat. fiscal. 119. per tot.* & precipuè *à n. 18 & sequent.* y en el *num. 23. y 24.* aconseja a su Magestad que no venda semejantes oficios en perjuyzio de los demas, y siendo Fiscal de su Magestad no se resuelue a dezir su sentir en fauor del Patrimonio Real, que es el mayor apoyo que tiene la justicia desta parte para que se aya de determinar en su fauor, como se espera. Salva in omnibus. D. V. D. C.

El L. D. Diego Maldonado de Leon.